

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2002/26 WA

in de klacht nr. 121.01

ingediend door:

hierna te noemen 'klagers',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klagers zijn de ouders van een meisje dat op 14 augustus 2001 in een bij verzekeraar tegen het aansprakelijkheidsrisico verzekerd ziekenhuis is geboren. Voorafgaande aan en/of bij de geboorte heeft het meisje door zuurstofgebrek ernstig hersenletsel opgelopen. Op 18 augustus 2001 is zij daaraan overleden.

Bij brief van 16 augustus 2001 heeft een door klagers ingeschakelde advocaat het ziekenhuis aansprakelijk gesteld. De brief vermeldt onder meer: 'Gebleken was namelijk dat de baby in een stuitligging lag. Tot 04:00 uur is gewacht of de baby op natuurlijke wijze ter wereld zou komen. Dit ondanks het uitdrukkelijk en herhaaldelijk verzoek van de moeder om een keizersnede. Bij de bevalling is rond 04:00 uur een ernstig en langdurig zuurstoftekort opgetreden, waarna alsnog is overgegaan tot het verrichten van een keizersnede. (De baby) heeft tengevolge van dit zuurstoftekort ernstig, blijvend hersenletsel opgelopen (...) Het vermoeden bestaat dat één en ander is te wijten aan een toerekenbare tekortkoming in de behandeling, c.q. onrechtmatig handelen bij de behandeling in uw ziekenhuis. De gang van zaken zal nader onderwerp van onderzoek zijn door onder andere onze medisch adviseur. Voor zover sprake is van wanprestatie/onrechtmatige daad jegens de ouders en/of (de baby), stel ik u bij deze namens hen aansprakelijk voor de daardoor geleden schade, zowel materieel als immaterieel.'

2002/26 WA

In reactie daarop heeft verzekeraar in een brief van 23 augustus 2001 de advocaat onder meer geantwoord: 'In uw brief lezen wij dat uw medisch adviseur zich nog moet buigen over de medische merites van deze zaak. Indien u na overleg met uw medisch adviseur de aansprakelijkstelling wenst te handhaven, zien wij een gemotiveerde toelichting op de verwijten aan onze verzekerde tegemoet.'

De klacht

Op 13 augustus 2001, nadat de weeën waren begonnen, constateerde de verloskundige dat sprake was van een stuitligging. Daarom is klaagster die dag nog om omstreeks 21.00 uur in het ziekenhuis opgenomen om daar te bevallen.

Ondanks de stuitligging en het feit dat klaagster in de navolgende uren herhaaldelijk om een keizersnede heeft gevraagd, besloten de behandelende artsen het kind langs de natuurlijke weg te laten komen. Om 03.45 uur braken de vliezen, waarbij het kind ernstig zuurstoftekort heeft opgelopen. De navelstreng was uitgezakt. Nadat de operatiekamer in gereedheid was gebracht en de behandelend gynaecoloog van huis was gekomen vond 25 tot 30 minuten na het breken van de vliezen alsnog een keizersnede plaats. Om 04.15 uur kwam het kind ter wereld.

Door langdurig zuurstoftekort heeft het kind ernstig hersenletsel opgelopen, waaraan het op 18 augustus 2001 is overleden.

De gynaecoloog heeft later gezegd dat hij in een soortgelijk geval voortaan onmiddellijk zou ingrijpen door middel van een keizersnee en dat in het ziekenhuis een fout is gemaakt en uitgezocht wordt bij wie de fout ligt.

Klagers hebben bij brief van 16 augustus 2001 van hun advocaat het ziekenhuis aansprakelijk gesteld. Het ziekenhuis heeft de aansprakelijkstelling doorgezonden aan verzekeraar.

Aanvankelijk weigerde deze, bij monde van zijn schaderegelaar, inhoudelijk te reageren en zelfs maar de kwestie met zijn verzekerde te bespreken. Naar aanleiding van verzekeraars brief van 23 augustus 2001 heeft de advocaat van klagers telefonisch contact gehad met de schaderegelaar. Laatstgenoemde is erop gewezen dat het niet inhoudelijk willen reageren strijdig is met de gedragsregels 2.1, 2.2 en 2.9 van het rapport van de Commissie Schaderegelingsbeleid van het Verbond van Verzekeraars. Verder is aangegeven dat klagers de financiële middelen niet hebben om een medisch adviseur in te schakelen. Bovendien zouden de kosten van het inschakelen van een medisch adviseur overbodig zijn (althans voor het vaststellen van de aansprakelijkheid) als verzekeraar op voorhand aansprakelijkheid zou erkennen. Voorts is erop gewezen dat voor klagers onbegrijpelijk is dat een gezonde vrucht na een ongecompliceerde zwangerschap, waarbij bekend is dat de vrucht in een stuitligging ligt - reden waarom de bevalling in het ziekenhuis plaatsvindt -, bij de bevalling langdurig zuurstoftekort kan oplopen en met een ernstige hersenbeschadiging ter wereld komt. Dit behoeft uitleg, ook en juist door verzekeraar, als aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis.

Verzekeraars schaderegelaar deelde in het telefoongesprek mee dat zij 'een hele kast vol van dit soort zaken had hangen' en het niet was: 'u vraagt en wij draaien'. Verder suggereerde zij dat de advocaat klagers niet goed had voorgelicht en uit was op persoonlijk winstbejag. Zij zag geen aanleiding de zaak alsnog met de verzekerde te bespreken.

2002/26 WA

In een brief van 13 september 2001 deelde verzekeraar de advocaat mee dat niet is gehandeld 'beneden de professionele standaard'. Verzekeraar geeft geen enkele verklaring voor het feit hoe dit vermeende 'professionele handelen' tot de dood van het kind heeft kunnen leiden. De afwijzing van de aansprakelijkheid is voor klagers onbegrijpelijk.

Daarom is verzekeraars directie verzocht om een inhoudelijk begrijpelijke reactie, conform gedragsregel 2.9 van het rapport van de Verbondscommissie Schaderegelingsbeleid.

Ook is verzocht om benoeming van een andere schaderegelaar, omdat klagers gelet op haar uitlatingen en passieve, niet constructieve wijze van optreden geen vertrouwen meer hadden in een verdere schaderegeling door deze schade-regelaar.

Op 28 september 2001 berichtte verzekeraar, bij brief van zijn claimsmanager, aan de advocaat van klagers dat voldaan is aan het vereiste van een actieve schaderegeling en bovendien voldaan is aan de op hem rustende verzwaarde motiveringsplicht, waarbij werd gewezen op HR 7 september 2001, NJ 2001, 615. Geen afstand werd genomen van de uitlatingen van de schaderegelaar en geen andere schaderegelaar werd aangewezen. Verder stelde hij: 'Immers alle beoordelingen die op enigerlei wijze met ons of onze verzekerde in verband worden gebracht, zullen zolang die niet tot erkenning van een fout leiden, voor uw cliënten onbegrijpelijk blijven.'

Klagers hebben inmiddels geld geleend om alsnog een medisch adviseur in te schakelen, die zich over de zaak zal buigen.

De klacht betreft het navolgende:

1. Geen begrijpelijke reden wordt gegeven voor de afwijzing van de aansprakelijkheid en de stelling dat niet gehandeld is beneden de professionele standaard. Dit is in strijd met gedragsregels 2.1, 2.2 en 2.9 van het rapport van de Verbondscommissie Schaderegelingsbeleid. Vgl. de uitspraken van de Raad van Toezicht nrs. I - 84/19, I - 87/23 en I - 91/13. Bovendien is dit in strijd met de onder andere uit HR 7 september 2001 blijkende op het ziekenhuis en diens verzekeraar rustende verzwaarde stel- en motiveringsplicht, alsmede met de door verzekeraar zelf uitgedragen wijze van optreden.
2. Verzekeraar heeft klagers en hun advocaat op ongepaste wijze bejegend. Mededelingen als 'ik heb een hele kast vol van dit soort zaken staan' en de opmerking dat hun advocaat klagers niet goed heeft voorgelicht over hun juridische mogelijkheden en uit is op persoonlijk winstbejag zijn onnodig grievend en schaden de goede naam van het verzekeringsbedrijf.
3. Hetzelfde geldt voor de niet onderbouwde stelling dat elke motivering van de zijde van verzekeraar die niet tot erkenning van een fout leidt voor klagers onbegrijpelijk zou zijn.
4. Verzekeraar had gevolg moeten geven aan het verzoek van klagers een andere schaderegelaar aan te wijzen.

Het standpunt van verzekeraar

De klacht bestaat uit drie onderdelen:

1. Verzekeraar zou geen begrijpelijke reden voor de afwijzing van de aansprakelijkheid hebben gegeven, wat in strijd zou zijn met gedragsregels 2.1, 2.2 en 2.3 van het rapport van de Verbondscommissie Schaderegelingsbeleid.
2. Verzekeraar zou klagers en hun advocaat onheus hebben bejegend.

2002/26 WA

3. Verzekeraar zou ten onrechte hebben geweigerd een andere schadebehandelaar aan te wijzen.

Ad klachtonderdelen 2 en 3.

Vanzelfsprekend behoren uitlatingen zoals door klagers geciteerd niet te worden gedaan. Zoals reeds toegelicht in zijn brief van 28 september 2001 spijt het verzekeraar dat het verschil van inzicht over de schadebehandeling heeft geleid tot door de advocaat van klagers als onaangenaam ervaren uitspraken van de schadebehandelaar. Ongeacht wat precies is gezegd, behoren verzekeraars medewerkers dat altijd te voorkomen. Verzekeraar biedt hiervoor nogmaals zijn excuses aan.

De bezwaren tegen de overweging, dat ook in het belang van klagers is dat een eigen medisch adviseur het handelen van het ziekenhuis beoordeelt, deelt verzekeraar niet. Klagers is het meest vreselijke overkomen wat voor ouders mogelijk is. Menselijkerwijs is dat niet te begrijpen, en de reactie dat de artsen een fout hebben gemaakt, is een natuurlijke. Dan is het moeilijk om van de betrokken artsen, hun verzekeraar en diens medisch adviseur te accepteren dat geen fout is gemaakt. Dat is, hoewel verzekeraar met onafhankelijke medisch adviseurs werkt, na afwijzing van aansprakelijkheid regelmatig geuite kritiek. Als de overweging niettemin als onheus is ervaren, betreurt hij dat.

De betreffende schadebehandelaar is een van verzekeraars meest ervaren schadebehandelaars voor medische aansprakelijkheidsschaden. Een - hoewel dit niet had mogen gebeuren - uit de hand gelopen telefoongesprek naar aanleiding van een verschil van inzicht over de stelplicht is geen reden om geen vertrouwen meer te hebben in de verdere behandeling.

Ad klachtonderdeel 1.

Hoewel verzekeraar ook in de sfeer van bejegening correct moet optreden, ontstaan klachten daarover doorgaans pas naar aanleiding van een materieel verschil van inzicht. Het rapport van de Commissie Schaderegelingsbeleid heeft verzekeraar na herhaald overleg met het Verbond van Verzekeraars en collega-verzekeraars niet kunnen bemachtigen. Daarvoor zou in de plaats zijn gekomen de uitgave "Schade regelt u zo!", Verbond van Verzekeraars, juni 2000. Bladzijde 10 daarvan noemt de kernbegrippen van een goed schaderegelingsbeleid: openheid; duidelijkheid; snelheid; klantgerichtheid; inventiviteit; vakkennis en efficiëntie. Verzekeraar onderschrijft deze volledig.

De advocaat van klagers heeft de verzekerde bij brief van 16 augustus 2001 aansprakelijk gesteld. Bij brief van 23 augustus 2001 heeft verzekeraar zich namens de verzekerde bij de advocaat gemeld en aangegeven de gemotiveerde toelichting op de aansprakelijkstelling af te wachten. Op 27 augustus 2001 heeft de advocaat telefonisch contact opgenomen met verzekeraars schadebehandelaar. Hij deelde mee dat het kindje is overleden, en stelde dat verzekeraar het vermoeden van aansprakelijkheid van de verzekerde moet onderzoeken. De schadebehandelaar heeft uitgelegd dat verzekeraar op basis van een geuit vermoeden van aansprakelijkheid geen onderzoek en/of medische expertise in gang zet. Op 12 september 2001 heeft de advocaat verzekeraar alsnog tot een onderzoek naar de aansprakelijkheid pogen te bewegen. De schadebehandelaar heeft toen opnieuw aangegeven wat de te volgen marsroute voor een letselschadeadvocaat is: eerst medisch-juridische beoordeling en dan gemotiveerd aansprakelijk stellen. Dit gesprek heeft uiteindelijk een onaangename wending genomen.

2002/26 WA

De intussen met de verzekerde gevoerde gesprekken leidden tot de conclusie dat niet was gebleken dat bij de bevalling en de geboorte onzorgvuldig is gehandeld. Anders dan klagers stellen, heeft verzekeraar in de brief van 13 september 2001 niet gesteld dat niet is gehandeld beneden de professionele standaard. Hij heeft slechts aangegeven dat zulks niet is gebleken, en voorts dat het ziekenhuis alle relevante informatie heeft verschaft zodat de advocaat van klagers de eventuele aansprakelijkheid zelf kan onderzoeken.

Verzekeraar heeft derhalve de schade in overeenstemming met de normen ter zake van stelplicht en bewijslast behandeld, hetgeen door de advocaat van klagers niet is weersproken maar naar zijn opvatting niet in overeenstemming is met de goede naam van het verzekeringsbedrijf. De kernvraag is dan: Brengt, tengevolge van de voor verzekeraars geldende uitgangspunten voor een goed schaderegelingsbeleid, de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering een wijziging in de naar Nederlands recht geldende uitgangspunten ter zake van stelplicht en bewijslast, zoals recent herhaald in HR 7 september 2001, NJ 2001, 615?

Het commentaar van klagers

Het verheugt klagers dat verzekeraar zijn excuses aanbiedt voor de uitlatingen van zijn schaderegelaar en erkent dat dergelijke uitlatingen niet behoren te worden gedaan. Daarom trekken zij het tweede klachtonderdeel in, voorzover inhoudende dat voormelde uitlatingen de goede naam van het verzekeringsbedrijf schaden. Voor het overige handhaven zij hun klacht. Zij merken nog op dat verzekeraar de schade niet in overeenstemming met de normen ter zake van stelplicht en bewijslast heeft behandeld. Zij wijzen op HR 20 november 1987, NJ 1988, 500.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting heeft verzekeraar zijn standpunt gehandhaafd. Verzekeraar heeft daarbij onder meer meegedeeld dat het voorval de geboorte van het eerste kind van klagers betreft.

Het oordeel van de Raad

1. Bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat in een geval waarin iemand beweert schade te hebben geleden als gevolg van een gedraging van een persoon wiens aansprakelijkheid door verzekering is gedekt, de aansprakelijkheidsverzekeraar, die de behandeling van de zaak op zich heeft genomen, een verzoek tot erkenning van aansprakelijkheid niet dan na behoorlijk onderzoek dient af te wijzen en die afwijzing duidelijk behoort te motiveren.

Voorts dient voorop te worden gesteld dat in een geval waarin een arts of een ziekenhuis aansprakelijk wordt gesteld wegens verwijtbaar onzorgvuldig handelen en deze aansprakelijkheid wordt betwist, van deze arts of dit ziekenhuis mag worden verlangd dat hij/het, tegenover de desbetreffende stellingen van de patiënt, voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting. Op grond daarvan moet, in een geval als het onderhavige, de arts of het ziekenhuis een zo nauwkeurig mogelijke lezing geven van hetgeen, voor zover relevant, tijdens de medische behandeling is voorgevallen en de gegevens verschaffen waarover hij als arts of ziekenhuis de beschikking heeft of kan hebben (vgl. HR 7 september 2001, NJ 2001, 615).

2002/26 WA

2. De brief van de advocaat van klagers van 16 augustus 2001 laat geen andere conclusie toe dan dat zij de behandelende artsen, en daarmee het ziekenhuis, verwijten dat deze bij de geboorte van hun eerste kind, waarbij van een stuitligging sprake was en herhaaldelijk om toepassing van een keizersnede was verzocht, te lang met het toepassen daarvan hebben gewacht. Als gevolg daarvan, aldus klagers, is voorafgaand aan de geboorte, langdurig zuurstofgebrek opgetreden dat tot hersenletsel bij hun dochtertje heeft geleid.

3. Verzekeraar heeft ermee volstaan om, na overleg met het ziekenhuis, in zijn brieven van 13 en 28 september 2001 mee te delen dat naar zijn oordeel niet is gebleken dat is gehandeld beneden de professionele standaard en dat het ziekenhuis jegens klagers alle openheid heeft betracht. Voorts heeft verzekeraar de volledige medische en verpleegkundige verslaglegging van de bevalling overgelegd en meegedeeld verder de visie van de medisch adviseur van klagers af te wachten. Door aldus te handelen heeft verzekeraar nagelaten, zoals hij naar uit de hiervoor onder 1 vermelde uitgangspunten volgt verplicht was, zijn afwijzing duidelijk te motiveren. Voorts heeft verzekeraar, door ermee te volstaan aan de advocaat van klagers de medische en verpleegkundige verslaglegging van de bevalling over te leggen en mee te delen de visie van de medisch adviseur van klagers af te wachten, niet voldaan aan zijn verplichting om een zo nauwkeurig mogelijke lezing te geven van hetgeen tijdens de bevalling is voorgevallen. Uit dit een en ander volgt dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad. De klacht is derhalve in zoverre gegrond.

4. Verzekeraar heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat hij de onderhavige zaak niet ter advisering aan een arts behoefde voor te leggen. Ook door het innemen van dit standpunt heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. Naar uit hetgeen hiervoor onder 1 is overwogen volgt, diende verzekeraar, alvorens aansprakelijkheid af te wijzen, een behoorlijk onderzoek in te stellen en diende hij de afwijzing van een duidelijke motivering te voorzien. Voor de beoordeling van de vraag of in het onderhavige geval is gehandeld overeenkomstig de voor de hulpverleners geldende professionele standaard is advies van een arts onontbeerlijk. Verzekeraar had dan ook, gelet op zijn zo-even bedoelde verplichting, niet mogen nalaten de zaak ter advisering aan een arts voor te leggen.

5. De klacht houdt voorts in dat de persoon, aan wie verzekeraar de behandeling van de schade had toevertrouwd, de advocaat van klagers op ongepaste wijze heeft bejegend. Dit onderdeel van de klacht is ingetrokken, zodat het geen behandeling behoeft. De Raad vindt geen aanleiding te dezer zake ambtshalve een onderzoek in te stellen.

6. Verzekeraar behoefde geen gevolg te geven aan het verzoek van klagers een andere schaderegelaar aan te wijzen na het niet goed verlopen telefoongesprek tussen de advocaat van klagers en deze schaderegelaar, aangezien van een schaderegelaar mag worden verwacht dat hij, ook na een dergelijk gesprek, in staat is een schadeclaim met voldoende deskundigheid en objectiviteit te behandelen. In zoverre heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad.

7. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de klacht ten dele gegrond moet worden verklaard. Aan gedeeltelijke gegrondbevinding van de klacht verbindt de Raad voor verzekeraar de consequentie dat hij de onderhavige claim verder dient te behandelen overeenkomstig de hiervoor vermelde uitgangspunten.

2002/26 WA

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ten dele gegrond.

Aldus is beslist op 13 mei 2002 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Drs. D.F. Rijkels, arts, Mr. B. Sluifters en Dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. F.H.J. Mijnsen)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)